

arrest

GERECHTSHOF AMSTERDAM

afdeling civiel recht en belastingrecht, team II.IE

zaaknummer : 200.140.128/01 KG

zaak-/rolnummer rechtbank Amsterdam : C/13/551703/KG ZA 13-1256

arrest van de meervoudige burgerlijke kamer van 16 september 2014

inzake

de rechtspersoon naar buitenlands recht **RED ARROW INTERNATIONAL GmbH**,
gevestigd te Unterföhring, Landkreis München, (BRD),
appellante,
advocaat: mr. O.M.B.J. Volgenant te Amsterdam,

tegen

1. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **SBS BROADCASTING B.V.**,
gevestigd te Amsterdam,
2. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **TALPA CONTENT B.V.**,
gevestigd te Laren,
3. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **TALPA PRODUCTIES B.V.**,
gevestigd te Laren,
4. de besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid **TALPA INTERNATIONAL B.V.**,
gevestigd te Hilversum,
geïntimeerden,
advocaat: mr. A. Knigge te Amsterdam.

1. Het geding in hoger beroep

Appellante wordt hierna Red Arrow genoemd en geïntimeerden SBS en Talpa (in enkelvoud, geïntimeerden 2 tot en met 4 samen).

Red Arrow is bij dagvaarding van 28 november 2013 in hoger beroep gekomen van een vonnis van de voorzieningenrechter in de rechtbank Amsterdam van 31 oktober 2013 onder voormeld zaak/rolnummer in kort geding gewezen tussen Red Arrow als eiseres en SBS en Talpa als gedaagden.

Partijen hebben daarna de volgende stukken ingediend:
- memorie van grieven;

- memorie van antwoord, met producties.

Partijen hebben de zaak ter zitting van 26 juni 2014 doen bepleiten, Red Arrow door haar voormelde advocaat en SBS en Talpa door mr. J. A. Schaap, advocaat te Amsterdam, ieder aan de hand van pleitnotities die zijn overgelegd.

Red Arrow heeft geconcludeerd dat het hof het bestreden vonnis zal vernietigen en alsnog -uitvoerbaar bij voorraad- haar aanvankelijke vorderingen zal toewijzen, met veroordeling van SBS en Talpa in de proceskosten, met nakosten.

SBS en Talpa hebben geconcludeerd tot bekrachtiging van het vonnis, met -uitvoerbaar bij voorraad- veroordeling van Red Arrow in de proceskosten met nakosten.

Ten slotte is arrest gevraagd.

2. Feiten

De voorzieningenrechter heeft in het vonnis onder 2.1 tot en met 2.21 de feiten opgesomd die hij bij de beoordeling van de zaak tot uitgangspunt heeft genomen. Deze feiten zijn, behoudens 2.16 (waarop het hof hierna terugkomt), niet in geschil en dienen derhalve ook het hof als uitgangspunt. Samengevat en waar nodig aangevuld met andere feiten die volgen uit niet weersproken stellingen van partijen dan wel de niet (voldoende) bestreden inhoud van producties waarnaar zij ter staving van hun stellingen verwijzen, komen de feiten neer op het volgende.

2.1. Red Arrow beschikt over (de internationale rechten op) een format voor een TV-programma, getiteld *Married at first Sight*. Het format van *Marriage at first Sight* houdt in:

- a. er zijn zes kandidaten, waaruit drie koppels worden gevormd;
- b. de zes kandidaten leggen hun partnerkeuze in handen van een team;
- c. dit team bestaat uit relatietherapeuten, psychologen, antropologen, seksuologen en een geestelijke;
- d. de kandidaten ontmoeten elkaar voor het eerst tijdens de huwelijksvoltrekking en trouwen daadwerkelijk met de geselecteerde partners;
- e. na het huwelijk worden de partners zes weken gevolgd;
- f. aan het einde van die periode beslissen ze of ze gaan scheiden of bij elkaar blijven.

2.2. Een programma op basis van dit format is vanaf september 2013 in Denemarken reeds geproduceerd en uitgezonden en was daar een succes.

2.3. Zowel RTL als SBS waren geïnteresseerd en hebben drie weken lang, van medio september 2013 tot begin oktober 2013, met Red Arrow onderhandeld over de aankoop van dat format. SBS en RTL wisten van elkaar dat Red Arrow ook met de ander onderhandelde. SBS heeft geen geheimhoudingsverklaring getekend.

2.4. Op (vrijdag) 4 oktober 2013 om 17.57 uur heeft Red Arrow aan SBS laten weten dat zij overeenstemming heeft bereikt met RTL en dus niet ingaat op het bod van SBS.

2.5. Op (maandag) 7 oktober 2013 heeft SBS een persbericht doen uitgaan en op haar website gezet, waarin zij aankondigt een nieuw TV-programma, getiteld *Ja ik wil! een wildvreemde* vanaf voorjaar 2014 te zullen uitzenden. Dit persbericht luidt voor zover thans van belang: *“Eén op de drie huwelijken strandt in Nederland (...) Misschien kan de wetenschap een handje helpen in de zoektocht naar de ideale match, want schijnbaar hebben we niets te verliezen en een heleboel geluk te winnen.*

In 'ja ik wil een wildvreemde' - het grootste sociale experiment op relatiegebied - is dat mogelijk. Alleen ... je leert de liefde van je leven pas kennen voor het altaar!

De zoektocht start met 10 bruiloften. Vijf singles trouwen met de door henzelf uitgezochte liefde van hun leven: zij zijn de controlegroep. De vijf andere singles stappen in het huwelijksbootje met een volslagen wildvreemde. Zij zijn de kandidaten die hun partnerkeuze volledig in handen van een groot team van wetenschappers leggen. Dat is een team met klinkende namen: de beste relatietherapeuten, psychologen en seksuologen van Nederland selecteren, na een zorgvuldige scanning, de juiste partners voor de 5 flitshuwelijken.

Na het spannende jawoord volgen we de tien koppels voor een langere periode (...) In 2014 verwacht bij SBS6 (...)

2.6. De notulen Avond Crea van Talpa (een interne sessie waarin ideeën omtrent te ontwikkelen formats voor programma's worden besproken) van 6 mei 2013 houden voor zover van belang in:

*“(...) Lijst niet verkochte Talpa-formats
We beginnen onderaan de lijst (bij 2005)
(...)*

Blind Marriage

Twee mensen die elkaar nog nooit gezien hebben gaan trouwen. Dan komen ze erachter of dit de ultieme match is, of uiteindelijk toch weer gaan scheiden. (Reality-vorm).

Opmerkingen: (in een andere kleur, opm. hof)

- John heeft laatst gelezen dat (...) veel relaties de eindstreep niet halen.*
- Tien stellen worden op basis van wetenschap aan elkaar gematcht. Als experiment laten we hen voor een jaar samenwonen. Wie zijn na een jaar nog bij elkaar en wie niet?*
- Hoe voorkomen we dat deze 10 stellen na 4 weken alweer uit elkaar zijn? Dan hebben we geen programma. (...)*
- We zouden ook 10 stellen kunnen hebben die WEL vooraf gedated hebben en 10 stellen die door de wetenschap aan elkaar gematcht zijn. Welke stellen zijn er na een jaar nog bij elkaar? Zo kun je een goede vergelijking maken.*
- G(...) is met P(...) bij een neuroloog geweest. Hij claimt dat mensen op basis van een test in een MRI-scan 100% succesvol aan elkaar gematcht kunnen worden.*

- Zouden we dit nog kunnen doen met stellen die op het punt staan om te gaan trouwen of te scheiden? Moeten zij deze keuze wel maken?

(in een derde kleur, opm. hof)

-> Uitzoeken wat de cijfers zijn op het gebied van relaties. Hoeveel halen de eindstreep en hoeveel sneuvelen er?

-> De voorkant van dit idee moet worden uitgewerkt. Hoe gaan we de stellen aan elkaar matchen? Facial Recognition, Neuromatchen, DNA, alle verschillende varianten moeten worden uitgezocht.

SAMENVATTING ACTIEPUNTEN

-> Er moet worden uitgezocht (...)

-> De voorkant van het idee om stellen wetenschappelijk te matchen moet worden uitgewerkt (...)

-> *Verskillende varianten van wetenschappelijk matchen moeten worden uitgezocht (...)*”

2.7. Op 9 oktober 2013 kondigt Talpa in een nieuwsservicebericht aan dat zij voor SBS6 een TV-programma gaat produceren, getiteld *De geheimen van een goed huwelijk*. Het format houdt volgens de nieuwsbrief in:

“(…), a social experiment starting with 6 weddings: 3 couples who’ve been together for a couple of years, and 3 couples who are perfectly suited to each other (...) but who’ve never met before. They’ve been matched by a team of scientific experts. The newlyweds move in together right away, and will be followed for 14 weeks (...). The 6 couples will be put to the test. How will they handle the tension, if they have to spend a weekend together, in a tiny tent? What happens if they, unexpectedly, have to take care of a baby for a few days? After 14 weeks, which relationships have survived...and which have not? Is science a better matchmaker than people? (...)”

2.8. RTL heeft Red Arrow meegedeeld dat zij *Marriage at first Sight* niet wil afnemen als dat betekent dat zij in directe concurrentie met SBS met een sterk gelijkend programma komt. Nadat RTL kennis had genomen van het bestreden vonnis heeft RTL definitief besloten het programma niet uit te zenden.

3. Beoordeling

3.1.1. Red Arrow heeft in eerste aanleg gevorderd, kort en zakelijk weergegeven, dat SBS wordt veroordeeld tot het publiceren van een rectificatie op het persbericht van 7 oktober 2013 (geciteerd in 2.5) en het verwijderen van dat bericht van haar website, dat Talpa wordt veroordeeld tot het plaatsen van een -andere- rectificatie en dat aan SBS en Talpa een verbod wordt opgelegd tot het (laten) produceren en uitzenden van *Ja ik wil! een wildvreemde*, alsmede *De geheimen van een goed huwelijk*, een en ander met nevenvorderingen en op straffe van een dwangsom.

3.1.2. De kern van de stellingen van Red Arrow is, zo begrijpt het hof, dat zij SBS in de onderhandelingen bekend heeft gemaakt met het format en met haar bedoeling om dat format op de Nederlandse markt te brengen door het format hetzij aan SBS hetzij aan RTL te verkopen, en dat SBS, onmiddellijk nadat zij het bericht had gekregen dat

zij de onderhandelingen had verloren en dat de rechten door RTL waren aangekocht, het onder 2.5 genoemde persbericht met daarin de aankondiging van een bijna identiek TV-programma heeft uitgebracht, dit terwijl SBS op dat moment nog niet over een uitgewerkt format voor dat TV-programma beschikte. Red Arrow lijdt daardoor aanzienlijke schade; niet alleen is door die publicatie de overeenkomst tussen Red Arrow en RTL op losse schroeven komen te staan en uiteindelijk niet doorgegaan, zodat Red Arrow inkomsten in de orde van een miljoen Euro misloopt, maar er dreigt een miljoenschade aan de internationale marktpositie van Red Arrow als Talpa het programma aanbiedt met de boodschap dat SBS hiermee RTL heeft afgetroefd.

3.1.3. De vorderingen van Red Arrow zijn niet gegrond op haar toekomstige -en beweerdelijk door SBS en/of Talpa geschonden- IE-rechten. Nu Red Arrow expliciet heeft aangegeven dat zij dit geschil niet op schending van een haar toekomstig IE-recht beoordeeld wenst te zien zal het hof dat aspect niet beoordelen, ongeacht de vraag of uit de feitelijke stellingen van Red Arrow moet worden opgemaakt dat zij meent over een auteursrecht te beschikken.

Volgens Red Arrow heeft SBS gehandeld in strijd met de (tussen onderhandelende en onderhandeld hebbende partijen geldende) eisen van redelijkheid en billijkheid en daarom onrechtmatig en heeft ook Talpa zich jegens haar schuldig gemaakt aan een onrechtmatige daad. Daarop baseert zij haar vorderingen.

3.2. Naar het oordeel van het hof heeft de voorzieningenrechter de aldus onderbouwde vorderingen van Red Arrow terecht afgewezen. Het hof overweegt daartoe als volgt.

(i) Red Arrow heeft haar oorspronkelijke stelling dat SBS misbruik gemaakt zou hebben van tijdens de onderhandelingen verkregen, vertrouwelijke informatie, als zij die al heeft willen handhaven, niet behoorlijk onderbouwd. Vast staat immers dat *Marriage at first Sight* voorafgaand aan de onderhandelingen al in Denemarken was uitgezonden, zodat alle informatie uit die uitzendingen openbaar was.

(ii) Het hof ziet in het programma zoals dat in het persbericht wordt aangekondigd weliswaar een overeenkomst met *Marriage at first Sight*, maar die gelijkenis is betrekkelijk oppervlakkig en houdt in feite nauwelijks meer in dan dat het thema -een realityprogramma over mensen die hun partnerkeuze aan (geschoolde) anderen overlaten- gelijk is. Het hof acht een heel wezenlijk verschil dat er in *Marriage at first Sight* geen controlegroep is van mensen die hun eigen partner hebben gekozen, terwijl die er in het in het persbericht aangekondigde programma wel is.

(iii) In confesso is dat er de afgelopen jaren in diverse landen programma's met dit thema, op diverse manieren uitgewerkt, zijn uitgezonden. (*Simja, I married a stranger*). Nu tussen partijen eveneens vast staat dat het in hun branche meer voorkomt dat diverse commerciële zenders min of meer tegelijk programma's met een gelijk thema (Michael Jackson, wedstrijden tussen chefkoks) uitzenden zonder dat dat wordt beschouwd als oneerlijke concurrentie, maakt die enkele overeenstemming het persbericht niet onrechtmatig.

(iv) Uit het verslag van de creatieve bijeenkomst in mei 2013 (geciteerd in 2.6 hierboven), blijkt dat op de lijst van Talpa van mogelijk te eniger tijd verder te ontwikkelen en te verkopen formats al geruime tijd een programma met dit thema stond. De in eerste aanleg al overgelegde mail uit april 2013, waaruit blijkt dat het de bedoeling was om contact op te nemen met een neuroloog, ondersteunt dat. Het hof acht daarmee voldoende aannemelijk dat Talpa reeds in mei 2013 een begin had gemaakt met de ontwikkeling van een format voor een reality-programma met dit thema zoals voorkomend op de lijst, getiteld *Blind Marriage*, en dat toen besloten is dat format verder uit te werken. Gelet op de omstandigheden dat de programmadirecteur van SBS afkomstig is van Talpa, dat Talpa een derde van de aandelen in SBS houdt en dat Red Arrow bemoeienis van De Mol, DGA van Talpa, met de programmering binnen SBS aannemelijk heeft gemaakt, gaat het hof er voorshands van uit dat SBS al voor de onderhandelingen met Red Arrow op de hoogte was van die lijst.

Het hof acht hiermee weerlegt het (ernstige) verwijt dat SBS door de contacten die zij met Red Arrow heeft gehad op het idee is gebracht (om buiten Red Arrow om) een format soortgelijk aan dat van Red Arrow te gaan exploiteren en, onmiddellijk nadat zij de onderhandelingen over de aankoop van het format van Red Arrow had verloren, van dat voornemen aan het publiek mededeling heeft gedaan.

(v) Red Arrow heeft aangevoerd dat hetgeen in het persbericht wordt aangekondigd, gezien het stadium waarin de ontwikkeling van *Blind Marriage* zich in september/oktober 2013 bevond, slechts aan haar, Red Arrow's, format ontleend kan zijn. In dit verband heeft zij ook gewezen op verschillen tussen de aankondiging van het format in het onder 2.5 geciteerde persbericht en de latere aankondiging, geciteerd in 2.7.

Het hof acht deze stelling onvoldoende aannemelijk geworden. Verwezen wordt naar hetgeen onder (iv) werd overwogen: er bestond bij Talpa al een in meer of mindere mate uitgewerkt plan tot het verder ontwikkelen en in exploitatie nemen van een soortgelijk format aan dat van Red Arrow. In die planvorming is het idee geopperd om te werken met een controlegroep, zodat de beide methoden van partnerkeuze met elkaar kunnen worden vergeleken. Dit idee, dat -zoals reeds opgemerkt- de beide formats wezenlijk van elkaar doet verschillen, is eveneens in het persbericht opgenomen. Ook diverse in het persbericht genoemde details, zoals het aantal koppels, wijken af van het format van Red Arrow.

Dat er verschillen aan te wijzen zijn tussen het persbericht en de latere aankondiging kan aan het vorenstaande niet, althans onvoldoende, afdoen. SBS en Talpa hebben als verklaring gegeven dat de titel is veranderd als deel van het normale ontwikkelingsproces, waarbij is meegewogen dat SBS haar eigen programma's in het algemeen Nederlandstalige titels geeft, dat het aantal van tien bij nader inzien te groot werd geacht en dat de mededeling omtrent de aanduiding van de samenstelling van het team experts op een vergissing heeft berust. Deze verklaringen zijn, anders dan Red Arrow aanvoert, niet ongeloofwaardig.

Voldoende aannemelijk is dat het persbericht in ieder geval in belangrijke mate gebaseerd is op het bij Talpa in ontwikkeling zijnde - en vervolgens door SBS in het

weekend voor het doen uitgaan van het persbericht aangekochte - format en dus niet op ontoelaatbare wijze is ontleend aan het format van Red Arrow.

(vi) De vraag is of SBS, door het persbericht onmiddellijk na het eindigen van de onderhandelingen te doen uitbrengen -wat duidelijk werd gedaan om Red Arrow en RTL vóór te zijn-, haar gedrag wel voldoende mede heeft laten leiden door de gerechtvaardigde belangen van Red Arrow.

Het hof is van oordeel dat onvoldoende aannemelijk is geworden dat de bodemrechter tot het oordeel zal komen dat SBS onrechtmatig heeft gehandeld. Zoals al werd overwogen is van groot gewicht dat een soortgelijk format reeds bij Talpa in ontwikkeling was en dat intern afgesproken is het idee verder uit te werken. Als gevolg van het afspringen van de onderhandelingen tussen Red Arrow en SBS is die verdere ontwikkeling van het format in een stroomversnelling gebracht, naar voorshands oordeel inderdaad onmiskenbaar met de bedoeling om Red Arrow en RTL vóór te zijn. Een dergelijke handelwijze is echter in het algemeen tussen concurrerende ondernemingen niet onrechtmatig. Het enkele gegeven dat Red Arrow SBS naast RTL heeft gekozen als een mogelijke gegadigde voor de aankoop van haar format maakt dat niet anders. In dit verband is van betekenis dat geen geheimhoudingsverplichting is overeengekomen en dat niet aannemelijk is geworden dat tussen SBS en Red Arrow sprake is geweest van zeer intensieve onderhandelingen, en evenmin dat een vergaand wederzijds vertrouwen in de totstandkoming van een overeenkomst is ontstaan of anderszins vergaande behoorlijkheidsverplichtingen van SBS jegens Red Arrow in het leven zijn geroepen. Dat dit volgens het door Red Arrow gestelde -met een verklaring van FRAPA onderbouwde- branchegebruik anders zou zijn acht het hof, gelet op in de in deze zaak specifiek aan de orde zijnde omstandigheden, onvoldoende aannemelijk; die verklaring ziet met name op de bescherming van rechten op formats, maar dat is hier niet het geschilpunt. Een onderzoek of het door Red Arrow gestelde (maar door SBS betwiste) branchegebruik inderdaad de tussen partijen geldende betamelijkheidsnorm weergeeft -van zodanige aard dat afwijking ervan jegens de wederpartij onrechtmatig is-, kan om die reden achterwege blijven (nog daargelaten dat een kort geding procedure zich daartoe niet leent).

(vii) In aansluiting op daartoe door Red Arrow ingenomen stellingen heeft het hof nog onder ogen gezien of het handelen van SBS niet onrechtmatig moet worden geoordeeld tegen de achtergrond dat zij Red Arrow voorafgaand aan de onderhandelingen van de ontwikkeling van het format van *Blind Marriage* op de hoogte had behoren te brengen maar dit niet heeft gedaan. Het hof komt tot de conclusie dat in dit kort geding niet voldoende is gebleken dat de planvorming bij Talpa omtrent het litigieuze format bij aanvang van de onderhandelingen tussen Red Arrow en SBS in een zodanig vergevorderd stadium van ontwikkeling was dat daarvan naar verkeersmaatstaven mededeling gedaan had moeten worden. In elk geval is niet aannemelijk geworden dat SBS bij het begin van de onderhandelingen met Red Arrow meer wist dan uit de onder 2.6 geciteerde notulen van Talpa blijkt en evenmin dat SBS het format in ontwikkeling toen al had gekocht van Talpa.

Voorts dient te gelden dat SBS en Talpa, zoals ook Red Arrow zelf erkent, in dit opzicht niet zonder meer vereenzelvigd kunnen worden. Op dit een en ander stuiten ook deze stellingen van Red Arrow af.

(viii) Omdat de verantwoordelijkheid voor de programmering van SBS bij Talpa ligt en SBS en Talpa ook overigens sterk met elkaar verweven zijn heeft Talpa zelf, direct of indirect, onrechtmatig gehandeld, zo stelt Red Arrow nog. Het hof is van oordeel dat uit het voorgaande blijkt dat indirect (via/met SBS) onrechtmatig handelen van Talpa niet aannemelijk is geworden, terwijl Red Arrow onvoldoende heeft gesteld omtrent een directe onrechtmatige daad van Talpa, mede in aanmerking genomen dat Talpa niet met Red Arrow heeft onderhandeld en evenmin het persbericht heeft uitgebracht. Dat Talpa *De geheimen van een goed huwelijk* internationaal in de markt zou zetten met de mededeling dat SBS hiermee RTL heeft afgetroefd, met schadelijke gevolgen voor Red Arrow, is slechts een niet onderbouwd vermoeden.

3.4. De grieven falen. Het vonnis waarvan beroep zal worden bekrachtigd. Red Arrow zal als in het ongelijk gestelde partij worden verwezen in de kosten van het geding in hoger beroep.

4. Beslissing

Het hof:

bekrachtigt het vonnis waarvan beroep;

veroordeelt Red Arrow in de kosten van het geding in hoger beroep, tot op heden aan de zijde van SBS en Talpa begroot op € 683,- aan verschotten en € 2.682,- voor salaris en op € 131,- voor nasalaris, te vermeerderen met € 68,- voor nasalaris en de kosten van het betekeningsexploot ingeval betekening van dit arrest plaatsvindt,

verklaart deze kostenveroordeling uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. E.E. van Tuyll van Serooskerken-Röell, G.J. Visser, en P.F.G.T. Hofmeijer-Rutten en door de rolraadsheer in het openbaar uitgesproken op 16 september 2014.

mr. W.J. van den Bergh

AFGEGEVEN VOOR GROSSE

DE GRIFFIER